فقه

فصليّة علميّة تحقيقيّة

السنة الخامسة والعشرون ـ العدد الثالث ـ خريف ١٣٩٧

٩٥

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلميّة
المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة

المدير المسؤول: عبدالرضا إيزدپناه
رئيس التحرير: سيف الله صرامي
خبير التحرير: عليرضا فجري
خبير التنفيذي: السيّد حسين الموسوي
محرّر اللغة الإنجليزيّة: محمدرضا ظفري
مترجم اللغة العربيّة: محمّدحسين حكمت

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الألفبائي)
عبدالرضا إيزدپناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)
السيّدأحمد حسيني (عضو مجلس خبراء القيادة وعضو جماعة المدرّسين)
يعقوبعلي برجي (أُستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالميّة)
محمّد زروندي رحماني (أُستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالميّة)
السيّد عبّاس صالحي (مساعد أُستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة)
سيف الله صرامي (أُستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة)
أحمد مبلّغي (عضو مجلس خبراء العقيادة ورئيس مركز الأبحاث في مجلس الشورى الإسلامي)
السيّد ضياء مرتضوي (أُستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة)
محمّدصادق مزيناني (محقّق السطح الرابع في حوزة قم العلميّة)
محمّد حسن نجفي‌راد (مساعد أُستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة)

استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلميّة قرّر المجلس العالي للحوزات العلميّة في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٣٩٤/٣/٥ منح المجلّة الفصليّة (فقه) درجة المجلّة العلميّة ـ التحقيقيّة منذ عددها رقم ٧٥. وجدير بالذكر أنّه استناداً إلى المادّة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للثورة الثقافيّة المنعقدة في ١٣٨٧/٣/٢١ فإنّ قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلميّة الخاصّة بمنح الامتياز العلمي للمجلّات العلميّة هى قرارات معتبرة رسمياً ويترتّب عليها الامتيازات القانونيّة فى الجامعات والحوزات العلميّة.

يمكن الاطّلاع على محتويات فصليّة (فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجلّات الوطنيّة (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلّات المتخصّصة (www.Noormags.ir) و سيويليكا(www.civilica.com) ونافذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (http://.journals.dte.ir)
هيئة التحرير حرّة في إصلاح وتحرير المقالات. ● الآراء الواردة في المقالات لا تمثّل إلّا وجهات نظر كتّابها المحترمين.

العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلّم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة، * صندوق البريد: ٥٩٩ – ٣٧١٨٥
تليفون: ٣٧٧٤٢١٥٨ - ٠٢٥ * الفاكس: ٣٧٧٤٢١٥٩ ـ ٠٢٥ * **تليفون قسم التوزيع:** ٣٧١١٦٦٦٦ ـ ٠٢٥
البريد الألكتروني: Feqh.osul@gmail.com * الموقع الألكتروني سايت: Jf.isca.ac.ir

النّاشر:مؤسسة بوستان كتاب(مركزالطباعة و النّشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي) السعر: ٧٠٠٠ تومان

فهرست الموضوعات

مطالعات فقهيّة في عقود (بي. أو. تي) (B.O.T.) ۱۶۱
بلال شاكري
حسين ناصري مقدّم

التطبيقات الفقهيّة لآثار مخالفة الامتنان في جريان البراءة الشرعيّة ۱۶۲
محمّد علي خادمي كوشا

دلالة قاعدة (على اليد) على الضمان في حالة خطف الإنسان ۱۶۳
محمّد رحماني
نفيسة زروندي

أسباب ترجيح الاستعراض الموضوعي بالأُسلوب التركيبي لدى استعراض المواضيع الفقهيّة ۱۶۴
السيّد تقي واردي

تعارض الاستصحاب وقاعدة الدرء في الفقه الجزائي وقانون العقوبات الإسلامي الصادر سنة ۱۳۹۲ ۱۶۵
رضا إلهامي
السيّد سجّاد محمّدي
كمال أغا پور

دراسة نقديّة للدلالة رواية «في رجلٍ استأجر أجيراً...» على قاعدة عدم ضمان الأمين ۱۶۶
علي نصرتي

الملخّصات

مطالعات فقهيّة في عقود (بي. أو. تي) (B.O.T.)

بلال شاكري[1]
حسين ناصري مقدّم[2]

الملخّص

يمكن تعريف عقود الـ (بي. أو. تي) بما يلي: إعطاء الطرف الأوّل حقّ تأسيس واستثمار أحد المشاريع المعيّنة في فترة زمنيّة محدّدة إلى الطرف الثاني، مع اشتراط أن يقوم الطرف الثاني بتنفيذ واستثمار هذا المشروع بهدف استرجاع أصل رأسماله مع الأرباح المنطقيّة المناسبة، ومن ثمّ تحويل هذا المشروع دون مقابلٍ ماليّ إلى الطرف الأوّل سالماً وقابلاً للاستفادة المطلوبة عند انتهاء مدّة العقد.

والمقال الحالي يبحث الجوانب الفقهيّة لمثل هذا النوع من العقود، وذلك من خلال استعراض وتحليل المصادر الموجودة والآثار المشابهة.

وما يمتاز به هذا المقال عن غيره من الآثار المشابهة هو أنّه لم يكتفِ باستعراض الأُسس والفرضيّات المسبقة المؤثّرة في التحليلات الفقهيّة لهذا النوع من العقود، بل يؤشّر أكثر من خمسة عشر احتمالاً مختلفاً للتحليلات الفقهيّة لهذه العقود.

كما يشير المقال أيضاً إلى جواز تنظيم هذه العقود بالصور والأنواع المختلفة من العقود الشرعيّة التي تزيد نماذجها على العشرة نماذج، منها العقود المعهودة (القبالة، المصالحة، الإجارة، الاستصناع، الجعالة، الوكالة)، والعقود التركيبيّة (الإجارة والمصالحة، البيع والمصالحة، الوكالة والإجارة)، أو العقود المستقلّة.

وتتفاوت الآثار المترتّبة على كلّ واحدٍ من هذه الصور والأنواع.

كلمات مفتاحيّة

(بي. أو. تي)، البناء والاستفادة والتحويل، العقود الجديدة، العقود التركيبيّة.

١. طالب دكتوراه في الفقه وأُسس القانون بجامعة الفردوسي في مدينة مشهد (الكاتب المسؤول).
b.shakeri@iran.ir

٢. أُستاذ مساعد في كلّيّة الإلهيّات والمعارف الإسلاميّة بجامعة الفردوسي في مدينة مشهد. naseri1962@um.ac.ir

التطبيقات الفقهيّة لآثار مخالفة الامتنان في جريان البراءة الشرعيّة

محمّد علي خادمي كوشا[1]

الملخّص

تمتاز بعض الأحكام الإلهيّة باشتمالها على امتنانٍ خاصٍّ للمكلّف؛ بمعنى أ نّها قد وُضعت من أجل تأمين راحته وتوفير الاستقرار النفسي له. ويطلق على هذه الأحكام اسم الأحكام الامتنانيّة، ويرى الفقهاء عدم جريانها في الموارد التي يشقّ على المكلّف تنفيذها وتتناقض مع الامتنان. وكذلك الأمر في الموارد التي لا يؤدّي تطبيقها إلى تأمين راحة المكلّف واستقراره النفسي، حيث تفتقر في هذه الحالة إلى الامتنان، فلا يجري تطبيقها.

والبراءة الشرعيّة هي واحدة من الأحكام الامتنانيّة التي طالما ورد المنع من إجرائها في الكتب الفقهيّة والأُصوليّة بسبب ما تمتاز به من الامتنان، حيث يجيء هذا المنع ضمن محورين: أحدهما يشتمل على الموارد التي تتناقض مع الامتنان، بينما يشتمل الثاني على الموارد التي تفتقر إلى الامتنان.

وعلى الرغم من ذلك فلا نجد في المصادر الفقهيّة والأُصوليّة ما يشير إلى البحث عن الآثار الامتنانيّة للبراءة وشروط وضوابط تطبيقها.

وهذه المقالة هي الخطوة الأُولى في هذا المجال، حيث تبحث في الآثار الاستنباطيّة لامتنانيّة البراءة من خلال تطبيقاتها في أحد هذين المحورين الأصليّين، ألا وهو عدم جريان البراءة في موارد تناقضها مع الامتنان، مع لمساتٍ نقديّة لبعض مصاديق خلاف الامتنان وما يترتّب على ذلك من آثار.

ومن ثمار هذه المقالة ـ وضمن قبولها لتوقّف جريان البراءة الشرعيّة على اشتراط عدم مخالفة الامتنان ـ هو أنّ تطبيق امتنانيّة البراءة في الاستنباطات الفقهيّة إنّما يحتاج إلى توفّر بعض الشروط التي لم يتمّ الالتفات إليها، حيث توجد في أكثر التطبيقات الفقهيّة موانع أُخرى في مرتبةٍ أعلى من مرتبة مخالفة الامتنان وتقف عائقاً أمام جريان البراءة أو أن يكون لها ثمرة في هذا المجال.

كلمات مفتاحيّة

الأحكام الامتنانيّة، الامتنان، أصل البراءة، البراءة الشرعيّة.

١. معيد، وعضو الهيئة العلميّة في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة. Khademi@isca.ac.ir

دلالة قاعدة (على اليد) على الضمان في حالة خطف الإنسان

محمّد رحماني[1]
نفيسة زروندي[2]

الملخّص

مبحث الضمان هو أحد المطالب العريقة في فقه الفريقين، ويعدّ نموذجيّاً في غناه من حيث محتواه واتّساع آفاقه وتوفيره الإجابة للعديد من المسائل.

وربما أمكن القول بأنّ الفقهاء قد بحثوا في ضمان أو عدم ضمان كافّة مصاديق تلف الأموال والحقوق الماليّة.

ومع ذلك يبقى المجال خالياً ومفتوحاً أمام ضمان النفس الإنسانيّة التي تُختطف أو تُسجن ظلماً، ثمّ تموت لسببٍ ما في الحبس.

وبعبارةٍ أُخرى يمكن القول إنّ الفقهاء قد بحثوا بالتفصيل في ضمان المال والأعمال والحقوق الماليّة للناس؛ لكنّهم إمّا لم يبحثوا في ضمان حياة الإنسان، أو أ نّهم قد أشاروا إلى ذلك إشاراتٍ عابرة.

وهذا المقال، بعد إثبات الاعتبار للحديث النبويّ (على اليد) وفقاً للمباني الرجاليّة المختلفة لدى الفريقين، يتناول بالدراسة والنقد الصور المختلفة للمسألة، ويبيّن محلّ النزاع، ويقرّر دلالة النبويّ على الضمان، ويناقش أدلّة ما يورده المخالفون لهذا الضمان من إشكالات.

وما يخلص إليه المقال هو أنّ قاعدة (على اليد) تدلّ على ضمان حياة الشخص الذي يُسجن ظلماً أو يُختطف ثمّ يموت، حتّى لو لم يستند موته إلى الخاطف بطريقة مباشرة.

كلمات مفتاحيّة

الضمان، الخاطف، المحبوس، اليد، السلطة، الدية.

---

١. مدرّس دروس الخارج في الحوزة العلميّة، وأُستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالميّة، ومدير قسم الفقه العبادي في المدرسة العليا للفقه التخصّصي التابعة لجامعة المصطفى العالميّة. (الكاتب المسؤول)

٢. دكتوراه في العلوم القرآنيّة. m.zarvandi2@gmail.com

أسباب ترجيح الاستعراض الموضوعي بالأُسلوب التركيبي لدى استعراض المواضيع الفقهيّة

السيّد تقي واردي[1]

الملخّص

تختصّ هذه المقالة بالبحث عن إمكانيّات الأساليب المتداولة في التنظيم الموضوعي للمعلومات (من قبيل الفهرسة، والترتيب، والاستعراض الموضوعي) سعياً لتنظيم واستعراض المواضيع الفقهيّة من خلال معاجم الاصطلاحات الفقهيّة.

ويؤشّر المقال استحسانه لأُسلوب الاستعراض الموضوعي دون غيره من الأساليب التنظيميّة، وذلك لما يمتاز به من الاستعراض التحليلي والاسترجاع الهادف للمعلومات. كما يذكر المقال اختياره لأُسلوب الاستعراض التحليلي ـ الموضوعي باعتباره أُسلوباً وحيداً لتنظيم المعلومات وإدارة مواضيع علم الفقه؛ وذلك بسبب كثرة المواضيع وتنوّعها مع وفرة المصادر والاحتمالات الفقهيّة المستخرجة.

ويضيف الكاتب أنّ هناك من بين الأساليب المتداولة في الاستعراض ثلاثة أساليب هي (الاستعراض البسيط، واستعراض النسج الداخلي، واستعراض النسج الخارجي)، وهي تمتاز بعدم كفاءتها لتنظيم مواضيع علم الفقه بسبب اشتمالها على بعض العيوب والنواقص، الأمر الذي يدفعه للتأكيد على ضرورة انتهاج أُسلوب الاستعراض الموضوعي التركيبي الذي يقوم على أساس تركيب عددٍ من الاصطلاحات أو المفردات المدخليّة لتعريف أحد المواضيع.

وهذا الاستعراض التركيبي هو الأُسلوب المتّبع في مركز أبحاث إدارة المعلومات والوثائق الإسلاميّة الذي اخترعه وأرسى أُسسه في هذه الديار.

وهذا الأُسلوب يمتاز بكفاءته العالية في توصيف المواضيع الكلّيّة والجزئيّة لكلّ علمٍ من العلوم ـ ومنها علم الفقه ـ بفروعها الكثيرة. كما يمتاز في مقام استرجاع المعلومات بالقيادة الهادفة والمطلوبة للباحث وإيصاله إلى المطلوب دون الاكتفاء بتأشير سبيل الوصول إلى ذلك المطلوب.

كلمات مفتاحيّة

تنظيم المعلومات، المواضيع الفقهيّة، علم الفقه، الاستعراض، الاستعراض الموضوعي التركيبي.

---

١. معيد ومدير قسم تنظيم المعلومات والوثائق في مركز أبحاث إدارة المعلومات والوثائق الإسلاميّة بالمعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة. t.varedi@isca.ac.ir

تعارض الاستصحاب وقاعدة الدرء
في الفقه الجزائي وقانون العقوبات الإسلامي الصادر سنة ١٣٩٢

رضا إلهامي [١]
السيّد سجّاد محمّدي [٢]
كمال أغا پور [٣]

الملخّص

تعدّ قاعدة الدرء واحدةً من القواعد المهمّة في فقه العقوبات، حيث يتمّ رفع العقوبات عند الشبهات والترديد استناداً إلى هذه القاعدة.

ويمكن في بعض موارد الفقه الجزائي وقانون العقوبات الإسلامي أن يبرز التعارض بين مفاد هذه القاعدة مع مبدأ الاستصحاب. وهذا التعارض يحصل حينما يستلزم الاستصحاب ثبوت المجازاة، في حين تدلّ قاعدة الدرء على رفع المجازاة.

إلاّ أنّ كَون قاعدة الدرء هي من الأدلّة الاجتهاديّة، يجعلها متقدّمةً على مبدأ الاستصحاب العملي الذي هو أحد الأدلّة الفقاهتيّة.

وعلى الرغم من هذا نرى بعض الفقهاء ورجال القانون قد حكموا في باب القصاص عند التعارض بين الدرء والاستصحاب بثبوت العقوبة مستندين إلى مبدأ الاستصحاب دون ملاحظة قاعدة الدرء. في حين نرى في مقابل هؤلاء هناك بعضٌ آخر منهم حكموا برفع العقوبة مستندين إلى قاعدة الدرء.

وهذا الاختلاف ينشأ من ميزان شمول هذه القاعدة حسب آرائهم، فإذا كانوا يرون ثبوت دلالة قاعدة الدرء على مطلق العقوبات (بما فيها الحدود والقصاص والتعزير)، حكموا بتقدّم قاعدة الدرء على مبدأ الاستصحاب في كافّة العقوبات.

ومن خلال التحقيق يصل كاتب المقال إلى نتيجة مفادها توفّر العديد من العوامل التي تدفع باتّجاه شمول هذه القاعدة لكافّة العقوبات.

كلمات مفتاحيّة

الاستصحاب، قاعدة الدرء، المبدأ، الأمارة، الورود، فقه العقوبات، قانون العقوبات الإسلامي.

١. معيد في جامعة تبريز ا(لكاتب المسؤول). r.elhami@tabrizu.ac.ir
٢. طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة المفيد في قم. mohammadi_s@students.mofidu.ac.ir
٣. مدرّس المرحلة الثامنة في قسم القانون بجامعة پيام نور. k.aghapour@yahoo.com

دراسة نقديّة لدلالة رواية «في رجلٍ استأجر أجيراً...» على قاعدة عدم ضمان الأمين

علي نصرتي[1]

الملخّص

تذكر إحدى الروايات الواردة في المجاميع الحديثيّة أنّ شخصاً قد استأجر رجلاً آخر كي يقوم بالمحافظة على بضاعته، إلاّ أنّ هذا الأجير يقوم بسرقة البضاعة. وفي هذا الصدد يقول الإمام الصادق عليه السلام: إنّ الأجير مؤتمن.

وهذه الرواية معتبرة من جهة السند، ويعبّر عنها بصحيحة الحلبي. وقد سعى بعض الفقهاء والمحدّثين إلى تطبيق صحيحة الحلبي على عدم ضمان الأجير من خلال التقدير والتوجيه والتأويل.

إلاّ أنّ التأمّل في هذه الصحيحة وغيرها من مشابهاتها يشير إلى عدم وجود أيّ صلة تربطها بعدم ضمان الأمين، بل هي معنيّة بحدّ السرقة فقط، في حين اشتبه الأمر على بعض أصحاب الجوامع الحديثيّة فأوردوها خطأً في الأبواب الخاصّة بعدم ضمان الأمين، ممّا أدّى إلى تمهيد الأرضيّة أمام التباس الأمر على بعض الفقهاء وشرّاح الحديث.

كما أنّ هناك بعضاً آخر من الفقهاء اعتبر صحيحة الحلبي والروايات المشابهة لها ممّا يخالف قول المشهور وقواعد حدّ السرقة؛ ومن هنا اعتقدوا بضرورة حمل هذه الطائفة من الأخبار على قول المشهور، أو اعتبارها موهونة.

وهذا المقال يسعى لإثبات عدم مخالفة هذه الأخبار مع القواعد وقول المشهور، فلا حاجة بها إلى الحمل أو الوهن.

كلمات مفتاحيّة

صحيحة الحلبي، الدلالة، الأجير، الاستئمان، المؤتمن، عدم الضمان، حدّ السرقة.

---

١. معيد في قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة. nosrati@razavi.ac.ir